

# Textos para Discussão

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa

# 305

## RETROATIVIDADE DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021)

João Trindade Cavalcante Filho



SENADO  
FEDERAL





## RETROATIVIDADE DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021)

João Trindade Cavalcante Filho<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação do IDP. Consultor Legislativo do Senado Federal. Advogado, sócio do Trindade Camara Advogados Associados. E-mail: [jtcfilho@senado.leg.br](mailto:jtcfilho@senado.leg.br)

## SENADO FEDERAL

### DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

### SECRETARIA GERAL DA MESA

Gustavo A. Sabóia Vieira – Secretário Geral

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

### NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenação

Brunella Poltronieri Miguez – Revisão

João Cândido de Oliveira – Editoração

### CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Modena Lacerda

Ivan Dutra Faria

Denis Murahovschi

Foto da Capa: Jefferson Rudy/Agência Senado

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

[conlegestudos@senado.leg.br](mailto:conlegestudos@senado.leg.br)

URL: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

CAVALCANTE FILHO, J. T. **Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021)**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Novembro 2021 (Texto para Discussão nº 305). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 23 nov. 2021.

# **RETROATIVIDADE DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021)**

## **RESUMO**

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.230, de 2021, que aboliu algumas espécies de atos de improbidade, bem como extinguiu a modalidade culposa de improbidade, passou-se a discutir a possibilidade ou não de retroatividade das novas disposições. À luz dos princípios constitucionais do direito sancionador, inclusive com base no direito comparado, na jurisprudência do STF e do STJ e nas discussões travadas durante a tramitação parlamentar, discute-se se – e em que medida – a nova Lei pode atingir acusações ou condenações por atos de improbidade anteriores à sua entrada em vigor.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei de Improbidade. Reforma. Retroatividade. Direito Administrativo Sancionador.



## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	PRINCÍPIOS DO DIREITO (ADMINISTRATIVO) SANCIONADOR NO BRASIL E NO EXTERIOR .....	3
	2.1. DIREITO ESTRANGEIRO .....	4
	2.1.1. PORTUGAL .....	4
	2.1.2. ITÁLIA .....	5
	2.1.3. FRANÇA.....	6
	2.1.4. ESPANHA.....	7
	2.1.5. ARGENTINA .....	9
	2.1.6. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS .....	10
	2.1.7. CONCLUSÕES SOBRE A ANÁLISE DO DIREITO ESTRANGEIRO.....	11
	2.2. DIREITO BRASILEIRO .....	12
	2.2.1. ESPECIFICAMENTE O PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI SANCIONADORA BENÉFICA AO ADMINISTRADO: ESTADO DA ARTE	13
	2.3. SÍNTESE CONCLUSIVA .....	17
3	REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O QUE RETROAGE E O QUE NÃO RETROAGE.....	18
4	MEIOS PROCESSUAIS DE ALEGAÇÃO DA RETROATIVIDADE.....	21
5	CONCLUSÕES.....	22



## 1 INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Mais do que uma mera alteração da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, representa uma verdadeira reforma do sistema legal de repressão à improbidade do administrador público. Se até a ementa da lei, suas finalidades e sua definição de objeto foram modificadas, é mesmo de se perguntar o porquê de o legislador ter optado por reformar a lei vigente, uma vez que as mudanças são tão profundas que podem mesmo configurar uma lei totalmente nova.

De toda sorte, dentre as mudanças mais festejadas e intrigantes está o novo § 4º do art. 1º, que positivou a existência de princípios constitucionais do direito sancionador e determinou explicitamente sua aplicação ao microsistema da lei de improbidade<sup>2</sup>. Não cuidou, porém, de os elencar nem definir, deixando, assim, à doutrina e à jurisprudência a árdua tarefa de definir: *a)* quais são os princípios constitucionais do direito sancionador; *b)* quais deles se aplicam à nova Lei de Improbidade; e *c)* em que medida sua aplicação é feita.

Claro que a norma tem ou teria, em tese, caráter meramente declaratório, já que, para os que reconhecem a existência de um direito sancionador como super-ramo do Direito<sup>3</sup> (a abranger o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador e outros ramos correlatos)<sup>4</sup>, tal incidência já se daria mesmo no silêncio legal. Com efeito, princípios constitucionais são aplicáveis a determinadas situações por si só, e não por mandamento legal, não obstante seja muito comum na legislação brasileira esse tipo de remissão. No caso concreto, no entanto, a declaração parece revestida de grande utilidade, não só para estancar celeumas doutrinárias sobre a natureza da ação de improbidade (vide, também, a declaração do *caput* do art. 17-D, de que a ação de improbidade não tem natureza

---

<sup>1</sup> Agradece-se especialmente a José Carlos Silveira Barbosa, Muzio Cafezeiro, Marilda Silveira, Edson Gouveia e Antonio Rodrigo Machado, pela interlocução que deu origem ao artigo, e a Jean Borges, pela revisão dos originais.

<sup>2</sup> “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.”

<sup>3</sup> BINEMBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, 2014, p. 468.

<sup>4</sup> Sobre a similaridade ontológica e de regime jurídico do conceito de ilícito e de sanção nas esferas penal e administrativa, cf. DEZAN, Sandro Lúcio. **Uma Teoria do Direito Público Sancionador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 8.

civil), mas também para impor a observância em todo o microsistema da lei de improbidade de princípios básicos do direito punitivo estatal, frequentemente relacionados apenas ao Direito Penal<sup>5</sup>.

Voltemos, porém, às três questões básicas acima levantadas, começando a resposta pela primeira delas: quais são os “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, a que se refere o novo § 4º do art. 1º? Em sede doutrinária, há obviamente distinções de alcance do elenco de princípios. A maioria dos estudiosos parece concordar, contudo, em listar, entre outros, os seguintes preceitos: *a)* legalidade/reserva legal, e seus desdobramentos; *b)* retroatividade da lei benéfica; *c)* intranscendência da pena; *d)* individualização da pena; *e)* presunção de inocência; *f)* razoabilidade/proporcionalidade; *g)* proibição da dupla punição na mesma esfera pelo mesmo fato (*ne bis in idem*)<sup>6</sup>. Aqui não estão elencados, logicamente, princípios constitucionais (especialmente processuais) que já são aplicáveis mesmo aos processos de natureza não sancionatória, tais como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoável duração, proibição das provas ilícitas, etc<sup>7</sup>.

A parte que nos importa aqui abordar, porém, diz respeito especificamente ao princípio da retroatividade da lei benéfica, justamente para tentar responder às perguntas *b)* e *c)* acima, isto é: para saber se tal princípio do direito administrativo sancionador é aplicável ao microsistema da lei de improbidade, e, em caso de resposta afirmativa, em que medida o seria.

Para a resposta a essa pergunta, faz-se necessário realizar um apanhado do tratamento do princípio da (ir)retroatividade da lei sancionadora, à luz do direito comparado e do ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>5</sup> Essa aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador já era reconhecida, porém, por exemplo, em julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), tais como: STF, Segunda Turma, Reclamação (Rcl) nº 41.557/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 09.03.2021.

<sup>6</sup> Cf., entre outros, FÉO, Rebecca. **Direito Administrativo Sancionador e os Princípios Constitucionais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, pp. 65-114.

<sup>7</sup> “Dentro desse espectro de garantias do cidadão, além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIII, LIV e LV, da CF), inserem-se os princípios da legalidade, sob o viés da tipicidade (artigo 5º, II e XXXIX, e artigo 37, *caput*), da culpabilidade e da pessoalidade da pena (artigo 5º, XLV), da individualização da sanção (artigo 5º, XLVI), da razoabilidade e da proporcionalidade (artigos 1º e 5º, LIV) e, no que interessa ao presente estudo, da retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, XL)” (cf. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. O Direito Intertemporal e a nova Lei de Improbidade Administrativa. *In: Consultor Jurídico*, 18 de outubro de 2021, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opiniao-direito-intertemporal-lei-improbidade>>. Acesso em: 15 nov. 2021).

## 2 PRINCÍPIOS DO DIREITO (ADMINISTRATIVO) SANCIONADOR NO BRASIL E NO EXTERIOR

Quem se disponha a pesquisar os princípios que cada ordenamento considera como intrínsecos ao Direito Sancionador encontrará vários pontos de semelhança, embora haja uma nítida diferença de intensidade do reconhecimento de tais princípios (e de suas decorrências) em cada país.

Por exemplo: o princípio da legalidade é reconhecido quase que de forma unânime como integrante do núcleo básico de normas aplicáveis a qualquer direito de natureza sancionadora. Há divergências, porém, sobre a extensão da incidência desse princípio, especialmente em relação aos aspectos da taxatividade da definição (tipicidade) e da anterioridade (especialmente em relação à aplicação retroativa de normas novas). Isso porque, no Direito Penal, ordinariamente se considera que o princípio geral da legalidade (não há crime sem lei que o defina) se desdobra em quatro aspectos, de modo que a lei penal deve ser: *a)* escrita, não se admitindo costumes ou moral como fontes de normas incriminadoras; *b)* estrita, é dizer, a definição do fato proibido deve estar (ao menos em relação ao núcleo típico da conduta) descrita numa lei em sentido estrito (ato aprovado pelo Parlamento sob a forma de lei)<sup>8</sup>; *c)* prévia, isto é, anterior à prática do próprio fato (e não apenas anterior ao julgamento pela prática do fato); *d)* certa, não se admitindo rol exemplificativo ou tipos penais abertos.

---

<sup>8</sup> Em virtude de tal subprincípio, há quem sustente a inconstitucionalidade das chamadas “normas penais em branco heterogêneas”, isto é, daquelas que necessitam da complementação a partir de conceitos contidos em normas de escalão inferior à lei: cf., a título meramente exemplificativo: CUNHA, Luiza Fontoura da. Normas penais em branco: uma breve análise sobre a sua constitucionalidade. *In: Direito Público*, Porto Alegre, ano 8, n. 39, p. 113-134, maio/jun. 2011. Todavia, mesmo no Direito Penal, a posição amplamente majoritária é de que a remissão a atos administrativos – inclusive normativos – é admitida como constitucional e legítima quando “nada mais faça do que concretizar o que é exatamente o risco permitido em determinado dispositivo”. GRECO, Luís. A Relação entre o direito penal e o direito administrativo no direito penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 58. São Paulo: RT, jan./2006, p. 169. Também no sentido da constitucionalidade das normas penais em branco heterogêneas, Guilherme Nucci escreve que: “as normas penais em branco não ofendem a legalidade, porque se pode encontrar o complemento da lei penal em outra fonte legislativa extrapenal, previamente determinada e conhecida. É preciso, no entanto, que se diga que o complemento da norma em branco é, como regra, de natureza intermitente, feito para durar apenas por um período” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 48).

Na Itália, tal questão, inclusive, já foi objeto de decisão da Corte Constitucional, que julgou constitucional a remissão, em normas penais ambientais, a regulamentos de Comitês Florestais Regionais (Decisão nº 26, de 1966).

A questão da aplicabilidade (e do grau de sua incidência) dos aspectos *c)* lei prévia) e *d)* (lei certa) ao direito administrativo sancionador parece ser o ponto central da controvérsia. Dito isso, passa-se agora a verificar como a questão vem sendo majoritariamente tratada no direito estrangeiro e no ordenamento brasileiro.

## **2.1. DIREITO ESTRANGEIRO**

Ao se analisar os países cujos ordenamentos mais se assemelham ao brasileiro, verifica-se que alguns deles possuem uma legislação unificada, consolidada, sobre o tema. É o caso, por exemplo, de Portugal e Itália. Em outros casos, contudo, as normas relativas ao direito administrativo sancionador são esparsas, encontram-se dispersas em várias outras legislações, como é o caso da França, da Argentina, do Chile e da Espanha.

### **2.1.1. Portugal**

Em Portugal, vigoram, desde 1981, as chamadas contraordenações, uma lei geral sobre a aplicação de sanções (especialmente de natureza pecuniária) no âmbito do Direito Administrativo. Trata-se do Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei nº 433/82), com 96 artigos bastante detalhados<sup>9</sup>. Na realidade, tal legislação derivou de um movimento forte de retração do Direito Penal, com a transformação do equivalente às contravenções penais brasileiras em ilícitos de natureza administrativa. Nesse contexto, nota-se que a Lei de Contraordenações é fortemente influenciada pela dogmática penal, inclusive em relação a institutos como coparticipação, elementos subjetivos da conduta, dosimetria, etc.

Em outras palavras: em Portugal é praticamente sedimentada a ideia de que existe um ordenamento geral dos ilícitos, com regras comuns ao Direito Penal (delitos) e ao Direito Administrativo sancionador (contraordenações, ou “ilícitos de mera ordenação social”), com nítida influência da dogmática daquele sobre a deste.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <[http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis\\_rgco.pdf](http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_rgco.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Especificamente em relação à aplicação retroativa da lei nova e benéfica, a questão é regulada pelo art. 3º do Regime das Contraordenações, *in verbis*:

### **Artigo 3º**

#### **Aplicação no tempo**

1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

**2 – Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.**

3 – Quando a lei vale para um determinado período de tempo, continua a ser punida a contraordenação praticada durante esse período.

Como se percebe, então, a legislação portuguesa atribui expressamente à lei sancionadora benéfica ao administrado eficácia retroativa (art. 3º, 2, do Regime das Contraordenações). A exceção feita apenas ao caso em que a decisão já se tornou definitiva e já foi inclusive executada.

#### **2.1.2. Itália**

A Itália trilha caminho bastante semelhante ao de Portugal. Há uma lei geral sobre ilícitos administrativos, de natureza bastante detalhada, e também muito influenciada por institutos do Direito Penal. Trata-se da *Legge del 24 novembre 1981, n. 689*<sup>10</sup>, estruturada ao longo de 148 artigos. Formalmente, aliás, a ementa da Lei a considera como trazendo “modificações ao sistema penal”<sup>11</sup>, não obstante o Capítulo I trate logo das sanções administrativas.

São abordados aspectos como os princípios da legalidade, da proibição do *bis in idem*, conflitos de normas sancionadoras, dosimetria e limites das penas, revisão judicial, reincidência, procedimento administrativo de aplicação das sanções, formas de pagamento, negociações, transformação do procedimento por ilícito administrativo em procedimento de apuração de crime, entre vários outros

---

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.rgs.mef.gov.it/\\_Documenti/VERSIONE-I/Selezione\\_normativa/L-/L24-11-1981\\_689.pdf](http://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/L-/L24-11-1981_689.pdf)>.

<sup>11</sup> No sistema jurídico alemão, verifica-se o mesmo movimento de “despenalização” das infrações penais de bagatela, por meio da legislação que considera ilícitos administrativos as chamadas “infrações da ordem”. Trata-se de fenómeno semelhante ao verificado nos ordenamentos português e italiano, aliás.

assuntos. Em relação à legalidade, existe previsão sucinta, mas sem estabelecer expressamente a retroatividade da lei sancionadora benéfica ao acusado<sup>12</sup>. Esse ponto, aliás, foi objeto de questionamento perante a Corte Constitucional, que rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do art. 1, 2, da Lei nº 689, de 1981, mas com a formulação de apelo para que o legislador equacione a questão da retroatividade da lei sancionadora benéfica – o que configurou, segundo a doutrina, um tímido avanço nessa matéria<sup>13</sup>.

### 2.1.3. França

O Direito Administrativo Francês possui uma legislação bastante esparsa. A maioria das normas relacionadas à aplicação de sanções encontra-se na legislação sobre regime disciplinar de servidores públicos ou na lei que regula os procedimentos de natureza administrativa (relembrando-se a peculiaridade de que o Direito Francês adota o sistema de jurisdição dual, com a figura do contencioso administrativo)<sup>14</sup>.

Mesmo no setor específico das sanções disciplinares, a legislação mostra-se dispersa, com várias leis regendo pontos específicos do regime jurídico sancionatório dos funcionários públicos. Apenas a título exemplificativo, podemos citar: a) a Lei nº 79-587, de 11 de julho de 1979, que cuida especificamente da motivação dos atos administrativos que impõem sanções disciplinares; b) a Lei nº 83-634, de 13 de julho de 1983, cujos arts. 19, 29 e 30 tratam dos direitos e obrigações dos funcionários públicos; e c) a Lei nº 84-53, de 26 de janeiro de 1984, que, nos arts. 89 a 91, também traz a tipificação de deveres dos funcionários, cujo descumprimento é considerado infração administrativa.

---

<sup>12</sup> Sobre o tema, Paolo Provenzano explica: “*Il principio della retroattività della norma più favorevole, com'è noto, non è contemplato dalla legge n. 689/1981. Non vi è, infatti, in tale corpus normativo alcuna disposizione assimilabile all'art. 2, co. 3, del Codice Penale. La mancata previsione di tale principio nella citata legge ha dunque indotto la dottrina e la giurisprudenza prevalenti a reputare che in detto sistema sanzionatorio debbano tendenzialmente considerarsi irrilevanti le sopravvenute modiche normative favorevoli al reo. Di conseguenza, in rigoroso ossequio al principio tempus regit actum, si è soliti ritenere che la sanzione amministrativa debba essere irrogata alla luce e in considerazione della sola legge vigente al momento in cui la condotta illecita è stata posta in essere. Com'è parimenti noto, siatta impostazione, che trova eccezione in una serie di casi espressamente previsti da specifiche leggi di settore<sup>6</sup>, è stata avversata da un minoritario orientamento ricostruttivo.*”  
PROVENZANO, Paolo. Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti  
Nota a Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n. 193. In: **Diritto Penale Contemporaneo**, nº 3, 2016, p. 271.

<sup>13</sup> Idem, ibidem, pp. 272-273.

<sup>14</sup> Cf. RIVERO, Jean. **Curso de Direito Administrativo Comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 60.

Em relação à jurisprudência, registra-se que, em 1989, o Conselho Constitucional considerou válida a legislação que atribuiu poderes sancionadores (administrativos) ao Conselho Superior do Audiovisual<sup>15</sup>. Ficou registrada, contudo, a necessidade de tipicidade da infração administrativa, uma vez que “o limite constitucional da sanção administrativa estaria, então, em referência exclusiva às infrações de um título administrativo preexistente”<sup>16</sup>. Além desse reconhecimento da necessidade de tipificação da conduta (lei escrita e certa), também são exigidos pela jurisprudência que estejam presentes os elementos subjetivos (culpa *lato sensu*) e objetivos (violação de uma norma jurídica de imposição de dever), conforme a decisão do Conselho de Estado no Caso *Spire* (julgado em 9 de junho de 1978).

#### **2.1.4. Espanha**

No ordenamento jurídico espanhol, a dualidade entre sanções penais e sanções administrativas deriva do próprio art. 25, 1, da Constituição<sup>17</sup>. A doutrina especializada, porém, reconhece que

todos os esforços por dotar as sanções administrativas de alguma justificativa teórica e de uma consistência própria fracassaram. Somente razões de política criminal explicam as várias opções, e, frequentemente, contraditórias, do legislador em prol de uma ou de outra dessas vias repressivas<sup>18</sup>.

Trata-se de realidade bastante próxima à brasileira, em que contravenções penais, crimes de menor potencial ofensivo e infrações administrativas por vezes tipificam condutas em relação às quais é árduo estabelecer alguma fronteira teórico-científica. O sistema espanhol, ao menos, positiva que o princípio da legalidade e da anterioridade se aplica também às sanções administrativas (art. 25 da Constituição Espanhola, já citado).

---

<sup>15</sup> Decisão nº 88-248, de 17 de fevereiro de 1989.

<sup>16</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**, vol. II. São Paulo: RT, 2014, p. 189.

<sup>17</sup> “Ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou por omissões que no momento de produzir-se não constituam crime, falta ou infração administrativa segundo a legislação vigente naquele momento”.

<sup>18</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Op. Cit.**, p. 190.

Importante notar que, naquele ordenamento, os princípios básicos do Direito Penal são reconhecidamente aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador (Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol de 8 de junho de 1981), não obstante haja por vezes a necessidade de “adaptação – nunca supressão” desse regramento (Sentença de 29 de março de 1990). Após algumas indefinições, restou decidido, inclusive, que tais princípios incidem em qualquer aplicação de sanção pela Administração Pública, independentemente de eventual categorização como relação de sujeição geral ou especial.

Em decorrência desse contexto normativo, a legislação espanhola sobre infrações e sanções administrativas, embora esparsa (há algumas disposições importantes contidas na Lei de Processo Administrativo comum, de 26 de novembro de 1992), consagra (até mesmo em virtude de construção jurisprudencial calcada diretamente na Constituição) alguns dogmas básicos, tais como a tipicidade fechada de infrações, não se admitindo tipos legais abertos (Sentença de 15 de novembro de 1990); a proibição do *bis in idem* na esfera administrativa, sem prejuízo da cumulação de sanções penais com sanções administrativas (Sentença de 6 de junho de 1984); e a vedação da responsabilização objetiva por infrações, entre outros.

Doutrinariamente, reconhece-se o postulado da inexistência de discricionariedade na aplicação de sanções, o que não se confunde com a (válida) técnica de utilização de “conceitos jurídicos indeterminados” em normas sancionadoras<sup>19</sup>, além de serem elencados os seguintes princípios do Direito Administrativo Sancionador Espanhol: *a*) legalidade (ou, mais precisamente, reserva legal)<sup>20</sup>; *b*) tipicidade; *c*) culpabilidade; *d*) proporcionalidade;

---

<sup>19</sup> Cf. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Op. Cit.**, p. 192.

<sup>20</sup> “Conforme a reiterada doutrina deste Tribunal (...), ‘o Direito fundamental enunciado no art. 25.1 da Constituição estende a regra *nullum crimen, nulla poena sine lege* ao âmbito do ordenamento administrativo sancionatório (...) e inclui uma dupla garantia. A primeira, de alcance material e absoluto, refere-se à imperiosa exigência de predeterminação normativa das condutas ilícitas e das sanções correspondentes, ou seja, a existência de dispositivos jurídicos (*lex praevia*) que permitam predizer com o suficiente grau de certeza (*lex certa*) tais condutas, e se saiba ao que se ater quanto à responsabilização anexa e a eventual sanção; a outra, de alcance formal, faz referência à categoria necessária das normas tipificadoras de tais condutas e vedações, uma vez que este Tribunal vem indicando reiteradamente que o termo “legislação vigente” contido em tal art. 25.1 é expressivo de uma reserva de Lei em matéria sancionatória” (Tribunal Constitucional Espanhol, Sentença nº 276, de 2000).

e) presunção de inocência; e f) prescrição<sup>21</sup>. Há posicionamentos doutrinários em defesa especificamente da retroatividade da lei sancionadora benéfica ao réu<sup>22</sup>.

### 2.1.5. Argentina

Na legislação argentina, não há uma codificação das regras sobre sanções administrativas, embora a doutrina sobre o tema seja bastante avançada. Reconhece-se a incidência e a exigibilidade de diversos princípios, tais como contraditório, ampla defesa e culpabilidade. Também é pressuposta a dicotomia entre “sanções de direito penal, impostas em defesa do interesse geral e para tutela dos bens básicos da sociedade (...)” e, de outro lado, as “sanções de direito administrativo, de caráter disciplinar [baseadas em relação especial de sujeição] ou contravencional [baseadas em relação geral de sujeição], que em sentido técnico constituem verdadeiras penas”<sup>23</sup>.

É interessante essa distinção entre sanções disciplinares (aplicáveis aos servidores públicos) e sanções contravencionais (aplicáveis aos administrados em geral), porque Dromi sustenta que o princípio do *non bis in idem* não impede a cumulação destas penas: “por um mesmo fato e sobre um mesmo sujeito podem recair ambas as sanções, uma na qualidade de funcionário e outra na qualidade de administrado”<sup>24</sup>. Nesse mesmo contexto, as sanções disciplinares são consideradas inseridas na competência discricionária da Administração, ao passo que as sanções contravencionais (relativamente próximas do conceito brasileiro de “improbidade”) devem estar taxativamente previstas em lei, pois, nesse último caso, “o princípio da legalidade penal vige de forma absoluta”<sup>25</sup>.

Reconhece-se a necessidade de se sistematizar as normas de Direito Sancionador, especialmente as relacionadas às sanções contravencionais. Nesse sentido, “impõe-se a determinação de uma parte geral que regule em vias mais ou menos estreitas a aplicação do direito contravencional no que se refere a

---

<sup>21</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Op. Cit.**, pp. 198-209.

<sup>22</sup> Cf. COLLÍA, José María Suárez. **La Retroactividad**: normas jurídicas retroactivas e irretroactivas. Madrid: Ramon Areces Castellano, 2006, p. 39.

<sup>23</sup> DROMI, José Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1973, pp. 284-285, tradução livre.

<sup>24</sup> Idem, *ibidem*, p. 286.

<sup>25</sup> Idem, *ibidem*, p. 293.

tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade dos fatos definidos como infração”<sup>26</sup>, o que pode ser também um indicativo de caminho a ser seguido para a interpretação da lei brasileira de improbidade.

De toda sorte, a Lei de Procedimentos Administrativos determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e do Código Penal, o que é encarado pela doutrina como uma mostra da aproximação desses dois setores (administrativo sancionador e penal) da legislação<sup>27</sup>.

### 2.1.6. Tribunal Europeu de Direitos Humanos

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) possui diversos julgados determinando a incidência de algumas garantias básicas no âmbito da aplicação de sanções administrativas.

Assim, já se decidiu pela aplicação de garantias materiais e processuais às sanções disciplinares militares (Sentença *Engel*, de 1976), às aplicadas por Conselhos Profissionais (Sentença *Le Compte*, de 1981) e também aos encarcerados (Sentença *Campbell e Fell*, de 1984). Aliás, nos termos da jurisprudência desse tribunal, o conceito de “pena” ou “sanção”, para fins administrativos, é bastante amplo, abrangendo até mesmo a sobretaxa de natureza fiscal (Sentença *Aklagaren*, de 2012).

Especificamente em relação ao princípio da retroatividade da lei sancionadora benéfica, o Tribunal, no caso *Scoppola v. Italia* (2009), reconheceu

---

<sup>26</sup> Idem, ibidem, p. 299. No mesmo sentido: “*Como consecuencia de la falta de una regulación general en la materia que establezca los contenidos mínimos y los principios fundamentales de la actividad sancionadora de la Administración, impera en nuestro derecho la incertidumbre. No puede sorprender, por tanto, que la doctrina y jurisprudencia estén divididas en lo que a la configuración de la sanción administrativa se refiere. Es por ello, que deberíamos repensar nuestro sistema normativo, sobre todo en virtud del impacto que ha introducido la reforma de 1994 en nuestra Constitución Nacional, al receptor normas supranacionales que realizan y seguirán realizando importantes aportaciones a nuestro sistema jurídico.*” CAPDEVILA, Margarita Monzón. **La sustantividad del derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino.** Disponível em: <<http://www.saij.gov.ar/margarita-monzon-capdevila-sustantividad-derecho-administrativo-sancionador-ordenamiento-juridico-argentino-dacf180049-2018-02-21/123456789-0abc-defg9400-81fcanirtcod?&o=5&f=Total%7CTipo%20de%20Documento%7CFecha%7CTema/Derecho%20penal/R%E9gimen%20Penal%20Administrativo%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D&t=1518>>.

<sup>27</sup> Idem, ibidem.

de forma inédita que tal princípio decorre do art. 7 da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>28</sup>.

### **2.1.7. Conclusões sobre a análise do Direito estrangeiro**

Em relação à positivação e ao regramento de princípios do Direito Sancionador, podemos apontar ordenamentos mais avançados, como Itália e Portugal – que, além de terem vivenciado um movimento de “despenalização” (transformação de crimes em sanções administrativas), possuem uma legislação consolidada com a parte geral do Direito Administrativo Sancionador bastante detalhada, e regulada de forma precisa, com muita influência da dogmática do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Tais legislações podem e devem ser utilizadas como fonte de inspiração para a interpretação das leis brasileiras sobre o Direito Administrativo Sancionador, em geral, e sobre a improbidade administrativa, em particular.

Outros ordenamentos ainda convivem com legislações esparsas (França, Espanha, Argentina), o que dificulta a sistematização de regras e princípios reitores da aplicação de sanções pelo Estado. De toda forma, são perceptíveis algumas distinções entre os países, tais como a existência ou não de diferenciação entre sanções baseadas em relação geral ou especial de sujeição (existente na Argentina e refutada desde 1990 na Espanha, por decisão do seu Tribunal Constitucional).

Algumas constantes que podem ser apontadas, a partir da inferência com base em todos os ordenamentos pesquisados, são a incidência forte de princípios constitucionais, aplicáveis diretamente ou por força de mediação legislativa (aqui merece destaque o art. 25 da Constituição Espanhola); a aproximação entre a dogmática penal e a do Direito Administrativo Sancionador, inclusive por influência e decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos; e a positivação ou reconhecimento de alguns princípios básicos do Direito Sancionador, tais como a legalidade (inclusive no aspecto da anterioridade), a tipicidade, a proporcionalidade, a ampla defesa e o contraditório, a culpabilidade, a presunção de inocência e, em maior ou menor medida, a proibição ou restrição do *bis in idem*.

---

<sup>28</sup> “Con l’ormai celebre sentenza resa in data 17 settembre 2009 nel caso *Scoppola c. Italia*, la Corte di Strasburgo, superando il proprio pregresso orientamento<sup>14</sup>, ha per la prima volta riconosciuto valenza convenzionale al principio della retroattività in bonam partem delle norme di carattere sanzionatorio, stabilendo che detto principio debba implicitamente farsi rientrare nel cono d’ombra dell’art. 7 CEDU”. PROVENZANO, Paolo. **Op. Cit.**, p. 273.

Especificamente no que tange à retroatividade da lei sancionadora benéfica, tal princípio é expressamente consagrado em Portugal (art. 3 do Regime Geral das Contraordenações), e considerado decorrente da Constituição na Espanha (art. 25, 1) e da própria Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 7).

## **2.2. DIREITO BRASILEIRO**

Em relação especificamente ao caso brasileiro, não é de hoje que a doutrina especializada no tema clama por regras claras que norteiam o direito administrativo sancionador. Nesse sentido, por exemplo, são as lições de Izaías Dantas Freitas<sup>29</sup>. Defende-se, inclusive, que nesse sub-ramo do direito administrativo adotem-se regras mais parecidas possíveis com as do Direito Penal, a fim de trazer maior segurança jurídica para o administrado, por um lado; e de diminuir os riscos de judicialização das decisões, de outra parte. Nesse sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu essa necessária comunicação íntima entre os dois ramos do direito<sup>30</sup>. Na verdade, o Direito Administrativo Sancionador adota muitos princípios do Direito Penal, inclusive como forma de trazer mais garantia para o cidadão, de forma a evitar o abuso do poder punitivo da Administração Pública. Para a teoria que defende a unidade do conceito de ilícito, a partir de uma visão integrada do Direito Público Sancionador, essa unidade dogmática entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador é ainda mais íntima, pelo fato em si de ambos derivarem de um só tronco comum de garantias.

Especificamente em relação à aplicação dos princípios do Direito Sancionador ao microssistema da Lei de Improbidade, já há muito julgados do STJ reconhecem que:

o objeto próprio da ação de improbidade é a aplicação de penalidades ao infrator, penalidades essas substancialmente semelhantes às das infrações penais. Ora, **todos os sistemas punitivos estão sujeitos a princípios constitucionais semelhantes, e isso tem reflexos diretos no regime processual**. É evidente, assim – a exemplo do que ocorre, no

---

<sup>29</sup> FREITAS, Izaías Dantas. A finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, nº 141, jan/mar.1999, p. 123.

<sup>30</sup> STJ, Segunda Turma, Recurso Especial – REsp nº 1.086.994/SP, Relator para o acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 12.03.2014.

plano material, entre a Lei de Improbidade e o direito penal –, a atração, pela ação de improbidade, de princípios típicos do processo penal<sup>31</sup>.

Em idêntico sentido, podem ser citadas decisões monocráticas e colegiadas do Supremo Tribunal Federal (STF), tais como a admissão de repercussão geral no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.175.650/PR<sup>32</sup>.

### **2.2.1. Especificamente o princípio da retroatividade da lei sancionadora benéfica ao administrado: estado da arte**

Ao se analisar especial e especificamente o princípio da retroatividade da lei sancionadora benéfica, como verdadeira decorrência da legalidade (na modalidade *lei prévia*), verifica-se que há predominância na doutrina e na jurisprudência por seu reconhecimento como preceito intrínseco ao plexo de normas do Direito Sancionador (não apenas penal).

Na doutrina, por exemplo, Fábio Medina Osório defende que

Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e a uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal. Se há uma mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam direitos fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não traria nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> STJ, Primeira Turma, REsp nº 885.836/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.06.2007 – original sem grifos.

<sup>32</sup> Voto do Ministro Alexandre de Moraes.

<sup>33</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 300.

Em sentido idêntico, podem ser citadas as lições de Heraldo Garcia Vitta, Régis Fernandes de Oliveira, Sérgio Ferraz, Adílson Abreu Dallari, José Roberto Pimenta Oliveira e Edilson Pereira Nobre Júnior<sup>34</sup>. Contrariamente à tese da retroatividade, podem ser citados os entendimentos de Rafael Munhoz de Mello<sup>35</sup> e da Advocacia-Geral da União<sup>36</sup>, que se baseiam numa leitura literal do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para defender a incidência, sem exceções, do princípio *tempus regit actum*.

Sob influxo inclusive da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*), Pericles Ferreira de Almeida defende que “(...) prevalece no Direito Administrativo Sancionador o princípio da retroatividade da norma mais benéfica, com configuração fundamentalmente idêntica à do Direito Penal”<sup>37</sup> – e que, portanto, “não depende de reconhecimento expresso em norma legal ou infralegal”<sup>38</sup>. É também, em suma, o entendimento de Rebecca Féo<sup>39</sup>.

Na jurisprudência, especialmente do STJ, a tendência amplamente dominante é de reconhecer a retroatividade da *lex mellius*, conforme se colhe dos seguintes julgados, listados a título meramente exemplificativo:

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa<sup>40</sup>.

“A norma administrativa mais benéfica, no que deixa de sancionar determinado comportamento, é dotada de eficácia retroativa”<sup>41</sup>.

---

<sup>34</sup> Cf. o extenso levantamento doutrinário feito por Pericles Ferreira de Almeida: ALMEIDA, Pericles Ferreira de. O Princípio da Retroatividade da Norma mais Benéfica no Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). **Direito Administrativo Sancionador. Estudos em Homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 148-149.

<sup>35</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 155.

<sup>36</sup> Advocacia-Geral da União, Parecer 028/2015/DEPCONSU/PGF.

<sup>37</sup> ALMEIDA, Pericles Ferreira de. **Op. Cit.**, p. 154.

<sup>38</sup> Idem, ibidem, p. 158.

<sup>39</sup> FÉO, Rebecca. **Op. Cit.**, pp. 102 e 106.

<sup>40</sup> STJ, Primeira Turma, Agravo Interno (AgInt) no REsp nº 1602122/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 07.08.2018.

<sup>41</sup> STJ, Primeira Turma, REsp nº 1402893/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 11.04.2019.

“Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.”<sup>42</sup>.

Em resumo da questão, José Miguel Garcia Medina sustenta que:

Tratando-se, como efetivamente se trata, de parte do direito sancionador, a resposta que se impõe à primeira das questões formuladas é uma só: Tal como a lei penal (art. 5º, *caput*, XL, da Constituição Federal), assim também a legislação que prevê sanções por atos de improbidade não retroage, salvo para beneficiar o réu.

Tome-se, por exemplo, os atos que, de acordo com o novo sistema, não são considerados ímprobos. Aquilo que, paradoxalmente, chamava-se de “improbidade culposa” (a expressão é contraditória pois, se improbidade é ato praticado com desonestidade, não se compreende “desonestidade culposa”), se não mais é considerado ato de improbidade pela nova lei, não mais serão penalizados. Esse princípio deve ser aplicado também aos atos praticados antes da vigência da Lei 14.230/2021, que alterou a Lei 8.429/1992.

Há julgados expressivos que seguem o princípio, conquanto não se dediquem especificamente à questão aqui analisada. E outros autores, analisando a Lei que acabou sendo aprovada, já se manifestaram no mesmo sentido.

**Assim, a nova tipologia normativa dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções, por força do art. 5º, *caput*, XL da Constituição, cumulado com o artigo 1º, § 4º, da Lei 8.429/1992 (na redação da Lei 14.230/2021), aplica-se aos atos praticados antes de sua vigência, se para beneficiar o réu.** A não ser que haja alteração no modo como o tema vem sendo tratado na jurisprudência até aqui (cf. julgados noticiados acima), esse é o entendimento que haverá de prevalecer, doravante, nos Tribunais.”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> STJ, Primeira Turma, Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 37.031/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 08.02.2018.

<sup>43</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. A nova Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada retroativamente? *In: Consultor Jurídico* (Conjur), 3.11.2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-nov-03/processo-lei-improbidade-aplicada-retroativamente>>. Acesso em: 15 nov. 2021. Original sem grifos.

Embora não haja precedente específico do STF sobre o tema, é de se esperar que a questão brevemente deságue naquela Corte, em relação à retroatividade das regras da Lei nº 14.230, de 2021.

#### 2.2.1.1. A “interpretação autêntica” da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal: a retroatividade das novas regras de improbidade

Se não bastassem os posicionamentos da doutrina amplamente majoritária e da jurisprudência dominante do STJ, a partir da pesquisa em relação à tramitação parlamentar do Projeto de Lei (PL) nº 2.505, de 2021, verifica-se que a própria Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal abordou especificamente a questão da retroatividade das novas normas.

Com efeito, ao rejeitar a emenda nº 40 – que visava a inserir no texto do PL referência expressa à retroatividade das normas benéficas – o Relator do PL, em manifestação acolhida pelo Colegiado, assim se manifestou:

A Emenda nº 40, do Senador Dário Berger, propõe a inclusão de artigo, onde couber, no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus. Rendendo homenagens ao Senador Dário Berger, **deixo de acolher a proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, “considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado** (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014)<sup>44</sup>.

É bem verdade que a *mens legislatoris* não é elemento vinculante da interpretação da norma objetivada<sup>45</sup>. Todavia, nesse caso específico, é inegável reconhecer o dever do intérprete de levar em consideração a inequívoca manifestação do órgão legiferante sobre a questão específica da retroatividade – rejeitando sua previsão expressa por considerar tal disposição **desnecessária**, à luz da jurisprudência do próprio STJ sobre a questão.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer SF nº 14, de 2021, 29 de setembro de 2021, Relator Senador Weverton, p. 44. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>>. Acesso em: 15 nov. 2021. Original sem grifos.

<sup>45</sup> Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, pp. 37 e seguintes.

Parece, portanto, inegável que a posição da CCJ do Senado Federal, ao rejeitar a inclusão da regra expressa da retroatividade da nova Lei de Improbidade **por considerar despicienda tal previsão** deve ser considerada mais um – e relevantíssimo – argumento em prol da aplicação retroativa das normas novas e benéficas.

Em sentido semelhante, Rodrigo Mudrovitsch e Guilherme Pupe advertem:

Concordamos que a previsão expressa de retroatividade é conveniente, ainda que desnecessária. Concordamos também que, no silêncio da lei – o que se aplica à reforma em análise –, a retroatividade opera. Discordamos, contudo, de que seria lícito ao legislador impedir a retroatividade de norma benéfica, sendo para nós simples o raciocínio de que essa ressalva, fruto de lei infraconstitucional, não poderia se sobrepor ao artigo 5º, XL, da Constituição, nascendo com a pecha da inconstitucionalidade.<sup>46</sup>

Dessa forma, eventual “omissão” da nova Lei de Improbidade em tratar da questão da retroatividade não pode ser considerada em desfavor da tese da retroatividade. Ao contrário: à luz da doutrina majoritária e da jurisprudência predominante – inclusive expressamente citada no Parecer da CCJ do Senado Federal – a tese da retroatividade se impõe.

### **2.3. SÍNTESE CONCLUSIVA**

À luz das experiências estrangeiras – especialmente de Portugal, Espanha e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da doutrina brasileira majoritária e da jurisprudência predominante do STJ, verifica-se o amplo reconhecimento de princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador semelhantes, em linhas gerais, àqueles positivados no âmbito do Direito Penal. Não estranha que assim seja dada a abordagem unitária segundo a qual Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal são expressões de um mesmo fenômeno, o Direito Sancionador, cujas regras e princípios são especificamente aplicáveis ao microsistema da Lei de Improbidade Administrativa. Já o eram antes, e agora o

---

<sup>46</sup> MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e Retroatividade. *In: Conjur*, 22.10.2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-22/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade-administrativa-retroatividade>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

são de forma explícita, em virtude do novo art. 1º, § 4º, inserido pela Lei nº 14.230, de 2021.

Especialmente em relação ao princípio da retroatividade da lei sancionadora benéfica ao administrado, torna-se inevitável o reconhecimento de sua incidência no âmbito da nova Lei de Improbidade, especialmente pelo fato de a CCJ do Senado Federal assim ter expressamente se manifestado, durante a tramitação do PL nº 2.505, de 2021, que originou a Lei nº 14.230, de 2021.

### **3 REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O QUE RETROAGE E O QUE NÃO RETROAGE**

Visto que, à luz da interpretação majoritária, as regras novas e benéficas ao réu contida na Lei nº 14.230, de 2021, devem ser aplicadas retroativamente, resta saber **quais** normas teriam essa aplicação a fatos passados.

Começamos apontando os pressupostos para a aplicação retroativa. Em primeiro lugar, é preciso que a norma seja de direito material, já que as normas (puramente) processuais têm aplicação imediata, mesmo aos processos em andamento, mas ordinariamente não significam a desconstituição de atos processuais passados. Assim, por exemplo, a extinção da etapa de defesa preliminar (nova redação do art. 17) não se aplica de forma retroativa, desconstituindo tal espécie de manifestação defensiva já apresentada, uma vez que se trata de modificação meramente processual; aplica-se, contudo, de forma imediata, mesmo aos processos instaurados antes da Lei nº 14.230, de 2021.

Em segundo lugar, é preciso que a norma nova trate não apenas de direito material, mas de sanção. Assim, por exemplo, têm eficácia retroativa normas que definem os tipos de improbidade de forma mais fechada, que abrandam sanções, mas não quaisquer regras sobre ressarcimento ao Erário: é que essa medida não tem natureza sancionadora, mas sim de recomposição patrimonial do Estado (indenização); não sendo sanção, regras novas, ainda que para flexibilização do ressarcimento, não significam devolução de valores recolhidos/devolvidos aos cofres públicos<sup>47</sup>. Perceba-se que, mesmo na esfera penal, eventual *abolitio criminis* não desconstitui os efeitos extrapenais (civis, inclusive pretensão de

---

<sup>47</sup> Cf., sobre a distinção entre ressarcimento ao Erário (recomposição de dano) e sanções administrativas (punição), PUCETTI, Renata Fiori. **A Perspectiva da Culpabilidade na Improbidade Administrativa**. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). **Op. Cit.**, pp. 514-516.

ressarcimento) da condenação (art. 2º, *caput, in fine*, do Código Penal). Por outro lado, as regras novas (e favoráveis) sobre multa civil aplicam-se retroativamente, justamente pelo caráter punitivo da medida. Resta saber se medidas cautelares – por sua natureza mista, processual-material – podem ter aplicação retroativa, como, por exemplo, em relação às exigências de individualização para a indisponibilidade de bens (parece-nos que a resposta é afirmativa).

Em terceiro lugar, para a aplicação retroativa, é preciso que a sanção não se tenha exaurido, com sua execução por completo. Nesses casos de situações exauridas, não há que se falar em retroatividade<sup>48</sup>, de modo que a condenação e execução da sanção completadas antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230, em 25 de outubro de 2021, não geram direito a qualquer pretensão de ressarcimento contra o Estado. Note-se, porém, que a questão relevante aqui não é o trânsito em julgado – que, na esfera punitiva penal, não é nem nunca foi óbice à aplicação da *novatio legis in melius* (cf. art. 2º, parágrafo único, do Código Penal) –, mas sim o exaurimento de aplicação da própria sanção (multa civil já paga, suspensão dos direitos políticos cujo prazo já transcorreu por inteiro, etc.). Se a sanção ainda está sendo executada, é possível a aplicação retroativa, sem pretensão de indenização contra o Erário.

Finalmente, em quarto lugar, é preciso que a norma nova seja benéfica ao acusado. Dessa maneira, regras que criam novos tipos de improbidade (especialmente no art. 11) não podem ser aplicadas a fatos passados. Exceção seja feita ao caso em que o réu foi acusado ou condenado com base na aplicação autônoma do *caput* do art. 11 (algo que, como se verá, não é mais possível na Lei nova), mas por uma conduta que passou a ser especificada nos novos incisos do mesmo dispositivo: a rigor, nesse caso não há que se falar em *abolitio* ou mesmo em lei nova benéfica, mas apenas em mudança topográfica da imputação. Também não se verifica *abolitio* em relação à revogação do art. 10-A da Lei nº 8.429, de 1992 (que havia sido incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016): a rigor, houve apenas uma reorganização topológica da lei, de modo que o que constituía uma espécie nova de improbidade passou a ser uma modalidade de dano ao erário, com o deslocamento do art. 10-A para o inciso XXII do art. 10.

---

<sup>48</sup> ALMEIDA, Pericles Ferreira de. **Op. Cit.**, p. 155.

Feito esse elenco de condições para a retroatividade, saltam aos olhos dois casos em que se promoveu uma verdadeira *abolitio*, e que deve gerar a absolvição.

Uma primeira situação diz respeito à já citada “improbidade culposa” do art. 10 (dano ao Erário), ora revogada. Quem eventualmente estava sendo processado por esse fundamento exclusivo deve ser absolvido (decisão extintiva do processo com resolução do mérito, em qualquer grau no qual o processo se encontre); se tiver havido trânsito em julgado, deve ser desconstituída a coisa julgada (preferencialmente por meio de ação rescisória, ou subsidiariamente por *querela nullitatis*).

Há outro caso, porém. Quem foi condenado com base na aplicação autônoma do *caput* do art. 11 da Lei antiga (que previa um rol exemplificativo de atos de improbidade por violação a princípios) agora deve ser absolvido (mediante decisão extintiva do processo com resolução de mérito, em qualquer grau no qual o processo se encontre) – **exceto se o fato tiver sido descrito num dos novos incisos do art. 11**. A mesma solução jurídica se impõe para quem foi acusado ou condenado com base nos incisos I e II do art. 11, revogados pela Lei nº 14.230, de 2021.

Nesse sentido, por exemplo, Fábio Medina Osório sustenta que

(...) na nova redação dada ao artigo 11, as condutas possíveis de enquadramento típico agora são *numerus clausus*, não mais se tratando os incisos de meras exemplificações de condutas ímprobadas definidas no *caput*, pois suprimida a conjunção aditiva “e” e substituído o termo “notadamente”, da anterior redação, por “caracterizada por uma das seguintes condutas”, o que significa não haver mais um somatório da definição do *caput* com os exemplos dos incisos.

(...) Logo, não mais resta caracterizado como ato de improbidade administrativa a conduta de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, anteriormente prevista no inciso II do artigo 11 da Lei 8.429/1992, **além de limitarem-se às hipóteses expressas contidas nos incisos remanescentes, não subsistindo a incidência isolada do *caput***<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Retroatividade da Nova Lei de Improbidade Administrativa. In: **Migalhas**, 01.11.2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/354112/retroatividade-da-nova-lei-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Dessa maneira, com a *abolitio* das formas culposas de improbidade do art. 10, de alguns dos incisos do art. 11 e da possibilidade de condenação com base exclusiva no *caput* do art. 11, todas essas situações devem ser aplicadas retroativamente – gerando a absolvição de eventuais acusados, exceto se já exaurida por completo a sanção, em virtude de seu cumprimento total.

#### **4 MEIOS PROCESSUAIS DE ALEGAÇÃO DA RETROATIVIDADE**

Diante da conclusão do item 3 – de aplicação retroativa da exclusão das modalidades culposas de improbidade do art. 10, bem como da revogação de alguns incisos do art. 11 e da impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente no *caput* desse dispositivo –, resta saber qual o mecanismo processual adequado para se alegar essa questão.

Se a ação de improbidade ainda estiver em curso, entendemos que deve ser feita petição inominada para requerer a extinção do processo com resolução do mérito e absolvição do acusado – em qualquer grau e perante qualquer juízo em que se encontre o feito. Se já tiver havido o trânsito em julgado, pode o pedido ser realizado diretamente ao juízo de execução, por aplicação analógica da Súmula nº 611 do STF: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”. Alternativamente, pode ser ajuizada ação rescisória, por violação a norma jurídica (superveniente), nos termos do art. 966, V, do Código de Processo Civil. Finalmente, se já esgotado o prazo da rescisória, entendemos ser o caso de ajuizamento de *querela nullitatis*.

Nesse sentido:

A orientação poderá alcançar os casos já julgados, inclusive com a possibilidade de reversão das sanções aplicadas, a exemplo da perda de cargos ou da suspensão dos direitos políticos. A questão poderá ser ventilada por meio de embargos à execução ou de impugnação ao cumprimento de sentença, a depender da fase processual que o feito se encontre, por inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (artigos 525, §1º, III, 535, III, e 917, I, todos do CPC), ou mediante ajuizamento de ação rescisória por violação da norma jurídica (artigo 966, V, do CPC), dentro do prazo decadencial de dois anos após o trânsito em julgado da decisão de mérito, em uma interpretação mais conservadora e estritamente processual.

Contudo, temos de ir além. Entendemos ser o caso de haver dispensa do ajuizamento da ação rescisória, bastando manifestação, com o contraditório do Ministério Público, com futura decisão. A regra mais benéfica deve ser aplicada e aqui prevalece até sobre a coisa julgada. Há realidade normativa mais benéfica que deve ser obrigatoriamente considerada, sob pena de violação aos postulados da proporcionalidade, razoabilidade e o da igualdade.<sup>50</sup>

De toda forma, sendo uma questão de ordem pública, a *abolitio* pode e deve ser reconhecida de ofício pelo juízo, ainda que não provocado, ou se provocado por meio processual inadequado. Trata-se de uma questão de primazia do direito material sobre o direito processual.

## 5 CONCLUSÕES

À luz da análise do Direito Estrangeiro, da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do STJ, além do Parecer da CCJ do Senado Federal sobre o tema e da posição da doutrina amplamente majoritária, verifica-se que, dentre os “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” a que se refere o art. 1º, § 4º, da LIA, encontra-se o preceito da retroatividade da lei sancionadora benéfica ao réu (positivado, na esfera penal, no art. 5º, XL, da CF). Dessa forma, as disposições da Lei nº 14.230, de 2021, devem ser aplicadas retroativamente, mesmo aos processos em curso e até transitados em julgado, desde que: *a*) em relação aos aspectos materiais sancionadores (definição dos tipos e imposição de sanções), vedada a desconstituição de obrigação civil de reparar o dano (ressarcimento ao Erário); *b*) a modificação seja substancialmente benéfica ao acusado, não se configurando tal situação com a mera mudança de topologia de dispositivos; *c*) não esteja a sanção totalmente executada (exaurida).

Essa aplicação retroativa pode ser feita em qualquer etapa do processo e em qualquer grau de jurisdição, devendo mesmo ser declarada de ofício pelo juízo, por se tratar de norma de ordem pública.

---

<sup>50</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. O Direito Intertemporal e a Nova Lei de Improbidade Administrativa. In: **Conjur**, 18.10.2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opiniaodireito-intertemporal-lei-improbidade>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

## Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos  
e Pesquisas

Consultoria  
Legislativa

SENADO  
FEDERAL



ISSN 1983-0645